أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد

Impact of Consumption Legislations on Contract Traditional Theory Principals

د. بخيت عيسى
أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
bekhit.5@gmail.com

ملخص

اتسمت النظرية العامة للعقد ولوقت طويل بالثبات والاستقرار، لكن مع بروز ظاهرة تشريعات الاستهلاك التي جاءت بمفاهيم وتقنيات جديدة أثرت على المبادئ الكلاسيكية للعقد، وهذا من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك بسبب اختلال التوازن العقدي الذي يميز العلاقات الاستهلاكية، الأمر الذي جعل الفقه يتساءل عن مستقبل القانون المدني في ظل انتشار تشريعات الاستهلاك، ولذا يجب إصلاح القانون المدني حتى يستمر تنصيبه على أنه قانون الشريعة العامة بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى.

الكلمات الدالة: مبادئ العقد، قانون الاستهلاك، التوازن العقدي، حماية المستهلك.

Abstract

The general theory of contract has been characterized- for a long time-by constancy and stability. but with the emergence of the consumption legislation sphenomenon new concepts and techniques have been broughtandimpacted classical principals of contract,those legislations purpose was to provideeffective protection for the consumer from the contract imbalance that characterizes the consumption relations, and this made the scholarswonder about the Civil law future with the spread of consumption legislations. Therefore, the Civil law should be reformed in order to continue as the basis of other private law rules.

Keywords: *Contract principals, consumption law, contractual balance, consumer protection.*

مقدمة

تعد نظرية الالتزام في إطار القانون المدني ذات أهمية بالغة، بل وحتى في القوانين الأخرى فتعتبر مصدرا لها في كثير من الأحيان، حيث تميزت قواعدها ومبادئها بثبات مستميت في جل التشريعات المقارنة، وهذا يرجع إلى ما تتميز به من المنطق والتجريد حتى وإن تجاذبتها نزعتان موضوعية وأخرى شخصية.

لكن في خضم التطورات التي مست مجالات الحياة المختلفة بداية من نهاية القرن العشرين، اهتزت خصائص الثبات والاستقرار اللتان كانتا تتميز بهما نظرية الالتزام فأصبحت إحدى عوائقها، حيث أصبحت دائرة العقود المسماة والغير المسماة في توسع، وتغيرت أسس المسؤولية، فأصبحت الكفة لصالح التنظيم على حساب التشريع.

فخرجت قوانين جديدة من رحم القانون المدني تبحث عن موقع لها في إطار مفهوم جديد للقاعدة القانونية التي تنحو إلى الوظيفة الحمائية وفقط وعلى رأسها قانون حماية المستهلك، فاستعار أحكامه وقواعده وأسسه من القانون المدني لكن هذه القواعد الكلاسيكية لم تساير جديد العلاقات بين الأفراد، فكان البحث أولا في تطويع هذه القواعد لإيجاد حلول ملائمة قبل أن ينتهي الأمر بها إلى ابتداع حلول وتقنيات لا تتماشى ومبادئ القانون المدني ونظرية الإلتزام، وهذا الأمر الذي دفع بالباحثين إلى القول أن القانون المدني رهين أزمة فيجب إصلاحه في ظل تهديد تشريعات الاستهلاك، وقوانين السوق كقانون التوزيع والمنافسة.

إن حالة الضعف التي تعتري المستهلك في علاقته الاستهلاكية تعتبر من الدوافع والأسباب التي تبرر الحماية التي أقرتها تشريعات حماية المستهلك له في ظل ما بات يطبع علاقة المستهلك بالمهني من تفاوت اقتصادي ومعرفي أخل بتوازنهما. والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة اهتم بموضوع الاستهلاك، فحضي حق المستهلكين في الحماية بالنص عليه ضمن الحقوق المضمونة دستوريا بموجب المادة 3/43 من الدستور حيث تنص: " على أن تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين "[1]، فأصدر المشرع القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2]، والعديد من النصوص التنظيمية في مجال الاستهلاك. فكل هذه المعطيات تقودنا إلى طرح التساؤل التالي: **ما هي مظاهر تأثير قوانين حماية المستهلك على المبادئ الكلاسيكية للنظرية العامة للعقد؟** فللإجابة على هذه الإشكالية فيجب تناولها في المحاور التالية:

- أثر تشريعات الاستهلاك على مبدأ الرضائية في العقود.

- أثر تشريعات الاستهلاك على آثار العقد

المبحث الأول: أثر تشريعات الاستهلاك على مبدأ سلطان الإرادة

نعالج في هذا المبحث أثر تشريعات الاستهلاك على مبدأ سلطان الإرادة من خلال الأسباب التي أدت إلى تراجع هذا المبدأ(مطلب أول)، وماهي مظاهر هذا التأثير على مبدأ سلطان الإرادة (مطلب ثان).

المطلب الأول: أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة

إن مبدأ سلطان الإرادة هو أساس النظرية التقليدية للعقد (فرع أول)، غير أن هذا المبدأ اهتز عرشه بسبب الوافد الجديد كتشريعات الاستهلاك، وقوانين السوق كقانون المنافسة وقانون التوزيع (فرع ثان).

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة أساس النظرية التقليدية للعقد

نشأ مبدأ سلطان الإرادة وازدهر في ظل المذهب الفردي في نهاية القرن 18، وما زاد من بسطة نفوذه هو العامل الاقتصادي في ظل الاقتصاد الرأسمالي الذي ساد في نهاية القرن 19، حيث يقوم على تمجيد الحرية الفردية ويطلق لها العنان في إبرام الصفقات الاقتصادية، فأصبحت الإرادة هي أساس العقد، " وكل ما هو عقد هو عادل".

فمبدأ سلطان الإرادة هو الذي كان مهيمنا على النظرية التقليدية للعقد[3] فينبغي تفسير جل القواعد والأحكام المتعلقة بهذه النظرية من خلاله، بما يمثله من مرجعية لها، فمبادئ الحرية التعاقدية والرضائية والقوة الملزمة للعقد، والأثر النسبي للعقد، كلها مبادئ ولدت من رحم مبدأ سلطان الإرادة .

إن هيمنة مبدأ سلطان الإرادة على أحكام النظرية التقليدية للعقد، ينطلق من المساواة المفترضة بين المتعاقدين، لأن العقد هو نتاج إرادتين حرتين متكافئتين وبالتالي لن يكون العقد إلا عادلا ومتكافئا بين أطرافه، ومن هنا كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[4]،

إن مبدأ سلطان الإرادة نشأ في ظل المذهب الرأسمالي الذي كان زراعيا بالدرجة الأولى، وبعد انتشار الصناعة انتقلت مجتمعاته من مرحلة الإنتاج المتنامي إلى مرحلة الاستهلاك الواسع عن طريق البيع والشراء، بين المنتجين وجمهور المستهلكين، وما ينتج عنه من وجود علاقات تعاقدية غير متكافئة نتيجة سيطرة المنتج أو البائع (المهني) بحكم تفوقه الاقتصادي والمعرفي على مشتر مستهلك ضعيف اقتصاديا ومعرفيا.

ومن أجل كبح جماح مبدأ سلطان الإرادة أدخلت عليه الكثير من القيود والاستثناءات من أجل تهذيبه وهو الأمر الذي دفع خصومه إلى نقده، فتراجع دوره بل أن أنصاره أصبح الشك يراودهم بشأن هذا المبدأ الذي وضع لمجتمع زراعي تجاوزه الزمن، فحل محله المجتمع الصناعي ثم أخيرا مجتمع المعلوماتية فهو إذن يعاني من أزمة شيخوخة[5] .

الفرع الثاني: أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة

يمكن رد أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة إلى العوامل التالية:

- بروز تشريعات خاصة، كتشريعات حماية المستهلك وقوانين المنافسة، وتنظيم السوق، فنتيجة لتعددها أدى إلى الحد من النظرية العامة للإلتزامات[6] الذي يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أحد سماتها.

- ظاهرة عدم التكافؤ بين المتعاقدين هي السمة التي أصبحت تتسم بها العلاقات التعاقدية، نظرا للتفوق الاقتصادي للمتدخل في مقابل حالة الضعف التي أصبح يرزخ فيها المستهلك، مما استدعى الأمر التدخل لإعادة النظر فيها إن على يد المشرع وإن على يد القضاء.

- ميلاد حركة حماية المستهلك، من أجل الدفاع عن مصالح المستهلكين في كل من أمريكا، وانتقالها بعد ذلك إلى أوربا، وبعد ذلك إلى الوطن العربي وشمال إفريقيا، لها منظروها ودعاتها.

- الانتشار الرهيب لتشريعات الاستهلاك في معظم دول العالم، وإصدار الكثير من النصوص التنظيمية مما أدلى إلى تضخمها، حتى أصبح لا يستطيع إدراكها إلا المتخصصون، فهذا من شأنه أن يؤثر على المفهوم التقليدي لنظرية العقد ممثلة في مبدأ سلطان الإرادة.[7]

هذه هي الأسباب والعوامل التي ألقت بظلالها على النظرية العامة للعقد فأثرت عليها، وقلصت من دور مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التعاقدية.

المطلب الثاني: مظاهر تأثير قوانين الاستهلاك على مبدأ سلطان الإرادة

تتجلى مظاهر تأثير هذه القوانين على مبدأ سلطان الإرادة من خلال تراجع مبدأ الرضائية في العلاقات الاستهلاكية عن طريق ظهور شكلية جديدة تتمثل في الالتزام بالإعلام كالتزام يقع على عاتق المتدخل (الفرع الأول)، ويتمثل المظهر الآخر في الحد من الحرية التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تراجع مبدأ الرضائية في العلاقات الاستهلاكية

وفقا للنظرية التقليدية للعقد نجد أن العقد يبرم بمجرد تطابق الإرادتين دون وجوب اتباع شكلية معينة، وهذا ما يسمى بمبدأ الرضائية في العقود، وهو أحد نتائج مبدأ سلطان الإرادة الذي نصت عليه المادة 59 ت م ج [8]، والمادة 1/60 ت م ج [9] التي تسمح للمتعاقدين التعبير عن إرادتيهما بأي طريقة.

لكن تشريعات الاستهلاك قد انصب اهتمامها بمرحلة تكوين العقد، لأن هذه التشريعات من خصائصها أن لها دورا وقائيا علاجيا وليس تدخلا بعديا، وهذا حتى لا تترك تحرير العقود لمحض أهواء المحترفين الذين لا يترددون في خدمة مصالحهم، ولذلك عمدت هذه التشريعات إلى إلزام المحترفين إلى الإدلاء بالبيانات والمعلومات للمستهلكين بقصد تنوير رضائهم عن طريق بالالتزام بالإعلام[10] وهذا ما يسمى بالشكلية الإعلامية. الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 1/17 وهذا يعد تخليا ملحوظا عن الرضائية في العقود الاستهلاكية.

إن المشرع الجزائري لم ينظم عقود الاستهلاك بعينها كما فعل المشرع الفرنسي بالنسبة للبيع عن بعد، والائتمان العقاري، إلا أن هذه الشكلية المتمثلة في هذه البيانات أخذ بها المشرع خارج قانون حماية المستهلك، ومنها عقد التأمين، وعقد البيع بالإيجار عقد البيع على التصاميم، وأخيرا عقد القرض الاستهلاكي تطبيقا لنص المادة 20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

في **عقد التأمين**[11]، نص المشرع في المادة 7 منه أن يكون عقد التأمين كتابيا ومشتملا على البيانات التالية: اسم كل من الطرفين المتعاقدين، وعنوانهما، الشيء أو الشخص المؤمن عليه، طبيعة المخاطر المضمونة، تاريخ الاكتتاب، تاريخ سريان العقد ومدته، مبلغ الضمان مبلغ قسط أو اشتراك التأمين.

أما بالنسبة **لعقد النشر**[12]، فالمشرع نص في المادة 87منهأوجب أن يتضمن عقد النشر تحت طائلة البطلان البيانات التالية : نوع الحقوق التي يتنازل عنها المؤلف للناشر وطابعها الإستئثاري أو غير الإستئثاري، طريقة مكافأة المؤلف المتفق عليها مع مراعاة أحكام المادة65 من هذا الأمر، عدد النسخ في كل طبعة متفق عليها، مدة التنازل والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه، أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق، تاريخ الشروع في نشر المصنف وتوزيعه.

والأهم هو **عقد القرض الاستهلاكي**، حيث نظمه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114[13]، لقد أوجبت المادة 20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أن تستجيب قروض الاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجال تسديده ويحرر عقد بذلك، على أن تحدد شروط وكيفيات هذه العروض عن طريق التنظيم، وبالفعل حدد المرسوم رقم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي شروط وكيفيات هذه العروض، فألزمت المادة 6 منه أن يسبق كل عقد قرض عرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمفترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي مكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد، ونجد المادة 7 منه ألزمت المقترض أن يلتزم بتضمين العقد جملة من البيانات تحت طائلة الوجوب ومنه، تحديد الأطراف، والموضوع الذي من أجله تم القرض مع تحديد المدة والمبلغ الخاص والصافي للقرض، وطرق التسديد ونسبة الفوائد والضمانات وغيرها.

الفرع الثاني: الحد من الحرية التعاقدية

إن مبدأ الحرية التعاقدية وفقا للقواعد العامة أن الشخص يختار من يتعاقد معه بكل حرية، ويكون للأطراف الحرية في تحديد مضمون العقد، هذه النتائج لم يعد مسلما بها في نطاق تشريعات حماية المستهلك خاصة فيما يتعلق بمضمون العقد ومنع رفض التعاقد دون سبب مشروع.

أولا- تحديد المشرع لمضمون العقد

ما يميز تشريعات الاستهلاك أن الأحكام المنظمة لها تدخل فيما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الحمائي، الذي يعتبر المظهر الحديث لفكرة النظام العام[14]، فإذا كان النظام العام التقليدي يهدف إلى بطلان العقود لعدم مشروعية محل الالتزام أو لعدم مشروعية السبب الذي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقه وبالتالي يكون دوره سلبيا، أما دور النظام العام الحمائي فيكون له دور إيجابي عن طريق تدخل المشرع لفرض مضمون العقد، فيحل محل إرادة المتعاقدين في تحديد هذا المضمون[15] وهذا ما نجده في العلاقات الاستهلاكية، وبهذا التدخل لتحديد مضمون العقد من شأنه أن ينال من مبدأ سلطان الإرادة.

إن الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية سيجعل المستهلك دون أدنى شك في مركز الضحية، لأن ضعفه المعرفي والاقتصادي لا يسمح له بمناقشة شروط العقد وتحديد مضمونه بما يخدم مصالحه، لذا نجد تشريعات الاستهلاك جسدت مبدأ النظام العام الحمائي في العلاقات الاستهلاكية ، من خلال تدخل المشرع لتحديد مضمونها كما يتجلى ذلك من خلال تنظيمه الآمر لعقد القرض الاستهلاكي.

إن التدخل التشريعي في تحديد مضمون العلاقة الاستهلاكية يشمل التدخل الإيجابي وهو أحد تجليات النظام العام الحديث،

كفرض التزامات بصفة آمرة كالالتزام بالإعلام، والسلامة، والمطابقة، كم يشمل التدخل السلبي المتمثل في منع وحظر جملة من الممارسات كالإشهار المضلل والشروط التعسفية وغير ذلك من محظورات قانون الاستهلاك[16].

إن التحديد المسبق لمضمون العقد، يعتبر من الآليات التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق التوازن العقدي في العلاقات الاستهلاكية[17]، وهذا من شأنه أن يعزز تراجع مبدأ سلطان الإرادة في نسج العلاقات التعاقدية، وليس هذا وفقط بل أن العلاقات الاستهلاكية أصبحت تخضع لتوجيه تعاقدي، فأصبح دور الإرادة شكليا محضا، ينحصر في الانضمام إلى النموذج الذي حدده المشرع [18].

بالإضافة إلى التدخل التشريعي في تنظيم مضمون العقد، فإن مضمون علاقات الاستهلاك أصبحت تتحدد في بعض الدول عن طريق الاتفاقيات الجماعية التي تتم من خلال التفاوض بين جمعيات حماية المستهلكين والتنظيمات المهنية، لأن الجمعيات هي التي تستطيع الدفاع عن حقوق المستهلكين، ولا يكون الأمر كذلك لو ترك المستهلك وحده. غير أن هذه الاتفاقات تعوزها الإلزامية بالنسبة للمهنيين.

ثانيا- حظر رفض التفاوض

إذا كان المبدأ في النظرية التقليدية للعقد هو مبدأ حرية التعاقد، فالشخص حر في التعاقد أو رفضه وإلا كانت الإرادة معيبة بالضغط عليها وبالتالي يستطيع أن يطلب إبطال العقد بسبب هذا الضغط، والمتعاقد في هذا الإطار حر في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه، لكن المشرع في تشريعات الاستهلاك أقر حظر على المهني رفض التعاقد دون مبرر شرعي بشأن كل سلعة معروضة للبيع أو خدمة متوفرة، وهذا ما نص عليه المشرع في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 15منه على أنه : " تعتبر كل سلعة معروضة للبيع،يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة ".

يعتبر حظر رفض التعاقد هو بمثابة قيد على مبدأ الحرية التعاقدية الذي يطغى على النظرية التقليدية للعقد، فهو مقيد للمحترف من ناحية حرية التعاقد أو عدم التعاقد، وحريته فيمن يتعاقد معه من ناحية أخرى، وهذا ما يؤدي إلى إصباغ الطابع الموضوعي على العلاقات التعاقدية والنأي بها عن الطابع الشخصي.

المبحث الثاني: أثر تشريعات الاستهلاك على آثار العقد

يحكم العقد من حيث تنفيذه حسب الفقه التقليدي مبدآن أساسيان يتفرعان عن مبدأ سلطان الإرادة، وهما: مبدأ القوة الملزمة للعقد19، ومبدأ نسبية العقد20، يتعلق الأول بآثار العقد من حيث الموضوع، ويتعلق الآخر بآثار العقد من حيث الأشخاص، ونتيجة للتفاوت الاقتصادي والمعرفي بين المتدخل والمستهلك الذي أدى إلى عدم تكافؤ العلاقة العقدية بينهما، ونتيجة القوة الملزمة للعقد فلا يستطيع نقض العقد بإرادته المنفردة إلا باتفاق مع المحترف، لذا تدخل المشرع للحد من تبعات هذا المبدأ عن طريق التخفيف منه بإقرار حق العدول للمستهلك، والتدخل لمكافحة الشروط التعسفية التي يرزخ فيها المستهلك(مطلب أول) ، كما أن مبدأ الأثر النسبي للعقد الذي يقضي بأن آثار العقد تنصرف إلى عاقديه، فإن المشرع في تشريعات الاستهلاك وسع من القيود التي ترد عليه بالنص على الترابط بين العقود، خاصة في ربط عقد القرض الاستهلاكي أو العقاري بالعقد الذي يموله، ومنح جمعيات حماية المستهلك حق مقاضاة كل متخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك (مطلب ثان).

المطلب الأول: التوسع في الاعتداء على القوة الملزمة للعقد

تتجلى مظاهر النيل من القوة الملزمة للعقد بفعل تشريعات الاستهلاك في الحق عن العدول (أولا)، ومكافحة الشروط التعسفية (ثانيا).

أولا- حق المستهلك في العدول عن التعاقد

مع انتشار فوضى الإعلانات التجارية التي تكون في بعض الأحيان مضللة وكاذبة وخادعة، فنحت بريقها يندفع المستهلك غلى التعاقد دون تروي، ونتيجة هذا التسرع وعدم أخذ الوقت الكافي للتدبر والتفكير، فضلا عن قلة خبرة المستهلك أو حتى انعدامها أحيانا فيما يتعلق بموضوع التعاقد، فأعطى المشرع للمستهلك في مثل هذه الظروف للمستهلك **حق العدول** عن العقد الذي أبرمه وبمحض إرادته، وبهذا يكون المشرع قد وسع من الاعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال خيار العدول الممنوح للمستهلك وهذا الحق نجده مقررا في عقود التجارة الالكترونية.

إن هذا الحق سبق وأن نظمه المشرع الجزائري في قانون التأمين في المادتين 70 مكرر و المادة 90 مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص من القانون 95-07 المعدل والمتمم بالقانون 06-04[21].ونظمه المشرع كذلك في قانون النقد والقرض في المادة 119 مكرر 1 /3 التي نصت على ما يلي: " يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

ويعد أهم تكريس له ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض[22]. حيث كفل المشرع للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي وعقد البيع بالمنزل، بالنسبة لعقد القرض الاستهلاكي منحت المادة 11 من المرسوم السابق الذكر للمشتري أجلا للعدول مدته ثمانية (8) أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد[23]، ولا تسري آثار عقد البيع[24] إذا مارس المقترض حقه في العدول خلال هذا الأجل.

أما بالنسبة لعقد البيع بالمنزل[25]، فنصت عليه المادة 14 من

المرسوم السالف الذكر، فمدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة، ولا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة.

إن حق العدول المكفول للمستهلك ثابت بقوة القانون، فهو من النظام العام، لا يمكن الاتفاق على سلب حق المستهلك في العدول عن العقد، الذي تقرر أساسا لحالة الضعف التي يعاني منها، فله الخيار في ممارسته دون أن يكون ملزما بتبرير عدوله، وفوق هذا لا يتحمل المستهلك أي التزام بسبب العدول اللهم إلا مصاريف رد المبيع.

إن هذا الحق يندرج ضمن الوسائل الفنية التي يلجأ إليها المشرع في إطار ما يسمى بالسياسة التشريعية لمعالجة أوضاع أفرزتها الحياة الاقتصادية والاجتماعية ينطبق بصورة جلية على الحق في الرجوع، فهو وسيلة فنية أصيلة لجأت إليها تشريعات الاستهلاك في مرحلة تنفيذ العقد من أجل إعادة التوازن المفقود بين طائفة المستهلكين والمحترفين، ومن ثم كانت وسيلة غير مألوفة في القواعد العامة، لكونها جاءت خارقة لمبدأ القوة الملزمة للعقد[26].

ثانيا- مكافحة الشروط التعسفية

طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يجوز للأطراف أن يضمنوا عقودهم ما أرادوا من الشروط، بشرط مراعاة النظام العام والآداب، لكن هذه الوضعية نتج عنها أن العلاقات التعاقدية أصبحت تفتقر إلى التوازن العقدي نتيجة للتفوق الاقتصادي للمحترف على المستهلك، فجاءت تشريعات الاستهلاك للحد من ظاهرة اللامساواة بين المتعاقدين، لأن أهداف هذه التشريعات هو العمل على تحقيق التوازن العقدي بين حقوق والتزامات أطراف العقد، بعدما أصبحت عقود الاستهلاك في الغالب هي عقود إذعان أو عقود نموذجية، بحيث يفرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف، دون أن يناقش هذا الأخير شروط العقد، فما عليه إلا القبول أو الرفض، ومن أجل تحقيق هذا الهدف ـــ التوازن العقدي ـــ وضعت تشريعات الاستهلاك نظاما قانونيا لمكافحة الشروط التعسفية، وهذا يترتب عليه التوسع في الاعتداء على القوة الملزمة للعقد وفقا للنظرية التقليدية للعقد.

بالرغم من أن حماية الطرف الضعيف في العقد تجاه الشروط التعسفية نصت عليها القواعد العامة في نص المادة 110 ت م ج [27]، إلا أن هذه الحماية تكون بعدية، في حين نجد تشريعات الاستهلاك تتميز بالحماية القبلية أي لها دور وقائي، وبالفعل نظم المشرعالجزائري مكافحة الشروط التعسفية بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نصت المادة 3 من القانون 04-02 المعدل بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 على أن **الشرط التعسفي** هو: كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". ونص المشرع على بعض صور الشرط التعسفي في المادة 29 منه، ولم يكتفي المشرع بما ورد في القانون 04-02 فقط بل أصدر مرسوما تنفيذيا رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[28]،الذي أورد فيه العديد من الشروط التعسفية حيث نص في المادة 5 منه على البنود التي تعتبر تعسفية ومنها تقليص العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 و 3، والاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بإرادة منفردة،وتخلي العون الاقتصادي عن مسؤوليته بصفة منفردة وغيرها من الشروط التي يفرضها العون الاقتصادي على المستهلك، ونص على تأسيس لجنة خاصة بالبنود التعسفية[29] أسوة بلجنة الشروط التعسفية في القانون الفرنسي[30]، حيث تضطلع هذه اللجنة بمراجعة العقود النموذجية المطروحة في السوق على غير المحترفين، والبحث عن الشروط التعسفية والكشف عنها مع رفع توصيات بشأنها إلى السلطات المعنية.

إن الشروط التعسفية التي تتضمنها العقود الاستهلاكية، يكون الجزاء فيها الحكم ببطلانها والإبقاء على العقد لأنه يهم المستهلك، وإن كان المشرع لم يقر ذلك صراحة، بل اكتفى بالنص على الجزاء العقابي، حيث تنص المادة 28 من قانون الممارسات التجارية على أنه: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26و 27و 28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)، مما يعني دخول القانون الجنائي على خط العلاقة الاستهلاكية مما يدل على الطابع الاجتماعي لهذه العلاقات.

المطلب الثاني: أثر تشريعات الاستهلاك على الأثر النسبي للعقد

إن العقد إذا نشأ صحيحا فإن آثاره تنصرف إلى المتعاقدين، فالغير الأجنبي عن العقد لا يتحمل التزاما، ولا يكتسب حقا في عقد لم يكن طرفا فيه وهذا ما نصت عليه المادتين 108 ت م ج، والمادة 113 ت م ج ، والمادة 1156 ت م فرنسي: " إن الاتفاقات ليس لها أثر إلا بين الأطراف المتعاقدة، وهي لا تضر الغير، ولا تنفعه إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 1121". وهذا كله يسمى بالأثر النسبي للعقد، هذا المبدأ المستقر في النظرية التقليدية للعقد فإن تشريعات الاستهلاك وسعت الخروج عنه لاعتبارات تتعلق بحماية المستهلك، وهذا الخروج عن مبدأ الأثر النسبي للعقد يتمثل في فكرة الارتباط بين القرض والعقد الممول له (أولا)، وإقرار حق المستهلك في الرجوع على كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك عن طريق الدعوى المباشرة (ثانيا)، مع إقرار حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي (ثالثا).

أولا- فكرة الارتباط بين العقود في مجال القرض الاستهلاكي

إن البيع الذي يتم تمويله بواسطة القرض، نجد المستهلك يبرم عدة عقود من أجل تحقيق عملية واحدة، في هذه الحالة نجد تشريعات الاستهلاك أقامت رباطا بين هذين العقدين،

فالمستهلك لا يستطيع أن يشتري بدون قرض، ولا يمكن اقتراضه دون أن يشتري.

إن فكرة الارتباط بين العقود تظهر جليا من خلال المبادئ التي نص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي وهي:

1- تبعية عقد القرض للعملية المولة

تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي على أنه: " لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداءً من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها. وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال، فإن واجبات المقترض تسري ابتداءً من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم".ذلك في أن المقترض لا يلتزم بتسديد القرض إلا إذا سلم البائع المشتري (المستهلك) السلعة أو الخدمة[31] ، فإذا تعلق الأمر بعقد بيع يكون فيه التنفيذ متتابع، فإن التسديد يكون بداية بالتنفيذ، وفي حالة انقطاع التسليم كذلك يمتنع المقترض عن التسديد، فالتسديد من طرف المقرض يدور وجودا وعدما مع تسليم البائع للسلعة أو الخدمة محل العقد الممول، إن هذا الترابط بين عقد القرض وعقد البيع الممول له هو من النظام العام، فهو مقرر لمصلحة المستهلك الذي ربما يجد نفسه مدينا بقرض دون أن يستفيد من البيع وهذا يدخل في إطار النظام العام الحمائي المقرر للمستهلك.

وتظهر هذه التبعية كذلك من خلال أن الحكم بفسخ أو بطلان العقد الرئيسي الممول (عقد البيع) يترتب عليه فسخ أو بطلان العقد بقوة القانون، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 311-32 من قانون الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الأولى. وغفل عنه المشرع الجزائري عند تنظيمه في المرسوم التنفيذي لعقد القرض الاستهلاكي، و هذا الحكم مقرر لحماية المستهلك المقترض.

2- تبعية العملية الممولة للقرض

إن المستهلك يقترض من أجل الشراء، فإذا لم يبرم عقد البيع فإن عقد القرض لا ينفذ، وهذا الربط نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 15-114 من خلال القواعد الآتية:

- لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي إلا بموافقة المقرض المسبقة[32].

- لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة محل عقد البيع إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض[33].

- عدم سريان آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول خلال المدة المحددة[34].

- لا يمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا[35].

وما يلاحظ أن هناك ترابط بين العقود من أجل تحقيق غاية واحدة وهي تمكين المستهلك من اقتناء ما يريده، بطريق التمويل عن طريق القرض، وفي هذا نجد المشرع الجزائري قد خرج عن مبدأ الأثر النسبي للعقد عن طريق وجود ارتباط بين العقود في مجال القرض الاستهلاكي وهذا التحول في المبادئ العامة يهدف إلى تحقيق نظام عام حمائي للمستهلك.

ثانيا- تقرير دعوى مباشرة للمستهلك في الرجوع على كل متدخل في عرض المنتوج للتداول

إن عملية وضع المنتوج للإستهلاك تتطلب تدخل عدة أطراف، بدءً بالمنتج، ومرورا بالموزع وتاجر التجزئة، وصلاً إلى المستهلك، وهذا الأخير يبرم العقد مع تاجر التجزئة، فالمستهلك طرف في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه بتاجر التجزئة، في حين أن بقية الأطراف المتدخلة في عرض المنتوج هم من الغير بالنسبة لهذا العقد، ومن ثم لا يمكنه مقاضاة هؤلاء الأطراف بصورة مباشرة طبقا لمبدأ نسبية العقد، ولكن لأن صفة الضعف التي تعتري المستهلك، ومن أجل توفير الحماية له أجاز له الاجتهاد القضائي الفرنسي[36]ممارسة الدعوى المباشرة ضد كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك. لكن ما هو موقف المشرع الجزائري من الدعوى المباشرة[37] في العلاقات الاستهلاكية؟

إن موقف المشرع الجزائري، يظهر من خلال تشريعات الاستهلاك التي تم إصدارها والنصوص التنظيمية لها، ففي القانون 89-02 المتعلق بقواعد حماية المستهلك الملغى، حيث كرس المشرع هذه الدعوى في المادة 1/12 منه حيث نصت على ما يلي: " إن إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون ووجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتوج للاستهلاك، حق للمستهلك، ويكون للمتابع الحق في اتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم، كل حسب مسؤوليته الخاصة وفي حدود فعله". يلاحظ أن المشرع بإقراره دعوى مباشرة لصالح المستهلك ضد المتدخلين أو بعضهم، كل حسب مسؤوليته وفي حدود فعله، يكون قد خرج عن مبدأ نسبية العقد المقرر في نص المادة 113 ت م ج. كما أن المشرع الجزائري قصرها على الالتزام بالمطابقة ووجوب الضمان، ولم يشر إلى الالتزامات الآخرين كالالتزام بالإعلام، والسلامة، وهذا تقصير من المشرع، لكنه تدارك الأمر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى، حيث نص في المادة 20 من على أنه: " يمكن للمستهلك وفقا للمادة 12 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المذكور أعلاه، أن يتابع المحترف المتعاقد معه، وكل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك".، بالرغم من أن هذا المرسم لا يتعلق إلا بضمان المنتوجات والخدمات إلا أن عباراته جاءت عامة، وبالتالي يسمح للمستهلك بمتابعة زيادة على المحترف المتعاقد معه، كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك.

لكن المشرع في القانون 09-03 بعد إلغاء قانون 89-02 بموجب المادة 94 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم ينص المشرع على الدعوى المباشرة لصالح المستهلك ضد كل متدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك، وتأكد هذا الموقف بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد للشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات[38] حيز التنفيذ. فالمشرع هنا قد تراجع عن منح المستهلك دعوى مباشرة ضد كل متدخل في وضع المنتوج وبالتالي التضييق من نطاق حماية المستهلك، الذي لا يمكنه إلا متابعة المتعاقد معه طبقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد. على أساس أنه لا استثناء إلا بنص، لكن المشرع في القانون المدني قد أعطى للمستهلك حق رفع الدعوى عن الضرر الذي لحقه في مواجهة المنتج ولو لم تربطه أي علاقة تعاقدية معه طبقا لنص المادة 140 مكرر ت م ج، على اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة، حيث يطبق في حالة عدم وجود نص في التشريعات الأخرى مثلما هو الأمر في قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي لم يقرر دعوى مباشرة للمستهلك في مواجهة التدخل في وضع المنتوج للاستهلاك، لكن المادة 140 مكرر تتعلق بالضرر الذي يكون بسبب عيب في المنتج، ولا يمتد إلى الالتزامات الأخرى، كالالتزام بالإعلام، والالتزام بالسلامة.

ثالثا- حق جمعيات حماية المستهلك في التقاضي

عُرِفَتْ جمعية حماية المستهلك في المادة 21 من القانون09-03 بأنها: " كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه". فالمشرع الجزائري أعطى لجمعيات حماية المستهلك صفة التقاضي ضد المتدخل، والتأسيس كطرف مدني في التعويض عن الأضرار المشتركة التي تصيب المستهلكين، حيث نص المشرع في المادة 32- من القانون 09-03 على أنه: " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني"، فالمشرع أعطى لجمعيات المستهلكين الحق في التأسيس كطرف مدني، ورفع شكوى لدى وكيل الجمهورية ض كل عون اقتصادي ارتكب جريمة عدم إعلان الأسعار، ومن ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلكين من جراء ذلك[39]، ونجد المادة 65 من القانون 04-02 المحدد للممارسات المطبقة على القواعد التجارية على أنه: " دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون، كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم"

أصبحت هذه الجمعيات لها دور فعال في مجال حماية المستهلك لأنها هي الأدرى بحقوق المستهلكين، في مواجهة المحترفين نظرا للوعي الذي يتميز به أعضاؤها، فمنح لها المشرع صفة التقاضي، ورفع الدعاوى أمام الجهات القضائية، والتأسيس كطرف مدني ضد الأضرار التي تصيب المستهلكين.

الخاتمة

إن تشريعات حماية المستهلك ، التي شرعت لحماية الطرف الضعيف في العلاقات الاستهلاكية، على افتراض عدم المساواة بين المحترف والمستهلك، وقصور القواعد التقليدية لحماية المستهلك، جاءت بتقنيات ومبادئ أثرت على المبادئ التقليدية للعقد المتولدة عن مبدأ سلطان الإرادة، كمبدأ الرضائية، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ الأثر النسبي للعقد، فوسعت من الإعتداء عليها والخروج عليها، فمبدأ الرضائية تم تقييده عن طريق الحد من الحرية التعاقدية، وفرض مضمون العقد مسبقا عن طريق النظام العام الحمائي، كما يظهر ذلك في عقد التأمين، وعقد القرض الاستهلاكي، ومبدأ القوة الملزمة للعقد تم اختراقه عن طريق مكافحة الشروط التعسفية التي تعتبر مظهر التفوق للمحترف، وإعطاء خيار العدول للمستهلك بعد إبرام العقد بسبب تسرعه وتأثير الإعلانات الكاذبة والخداعة في ظل الانتشار الرهيب للإغراءات الاشهارية المضللة، فهذا الحق من شأنه أن يوفر حماية للمستهلك تعجز عنها أحكام النظرية التقليدية للعقد بسبب صرامة مبدأ القوة الملزمة للعقد، أما بالنسبة للأثر النسبي للعقد فهو بدوره لم يسلم من الاعتداء عليه بسبب إيراد تشريعات حماية المستهلك لاستثناءات أخرى، تتمثل في الأخذ بفكرة الترابط بين العقود فيما يتعلق بالقرض الاستهلاكي، والائتمان العقاري، وإقرار حق المستهلك في الرجوع على أي متدخل في وضع المنتوج للإستهلاك، وأخيرا إعطاء جمعيات حماية المستهلك حق تمثيل المستهلكين أمام الجهات القضائية إما عن طريق رفع الدعاوى لحساب المستهلكين ، أو التأسيس كطرف مدني عن الأضرار التي تصيبهم.

إن تشريعات الاستهلاك جعلت القانون المدني في حيرة، حتى قيل بأنه يعيش أزمة فيجب إصلاحه، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي في التعديل الأخير بموجب القانون 16-131 المؤرخ في 10 فيفيري 2016 الذي جاء ببعض الإصلاحات فيما يتعلق بنظرية العقد، وهذا يعتبر بمثابة ضخ دماء جديدة في النظرية العامة للالتزام، حيث نظم المشرع الفرنسي المرحلة السابقة للتعاقد، ونص على مبدأ الحرية التعاقدية مع مراعاة مبدأ حسن النية في هذه المرحلة، كما نص على الالتزام بالالتزام قبل التعاقدي، ونص تطبيقها في حالة عدم وجدود نص خاص في التشريعات الخاصة وهذا ما نصت عليه المادة 3/1245 ت م فرنسي، ولذا يجب على المشرع الجزائري تدارك الموقف قبل أن تندثر هذه النظرية باعتبارها الشريعة العامة، بسبب غزو تشريعات الاستهلاك والقوانين التي تدور في فلكه

كقانون المنافسة والتوزيع.

الهوامش

1- استحدث هذا النص بموجب التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-1 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

2- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج . ر، العدد15.

3- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2005، ص 38.

4- هذا ما يسمى بمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي نصت عليه المادة 106 ت م ج.

5- محمد بودالي أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، 40 سنة على مرور القانون المدني، حوليات الجزائر 2016، ص 226.

6- D. Mazeaud, L'attraction du droit de la consommation,RTDcom.1998, p 96.

7- محمد بودالي، المرجع السابق، الموضع نفسه.

8- تنص المادة 59 ت م ج على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيها المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

9- تنص المادة 60 / 1ت م ج على أنه: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

10- نص المشرع على الالتزام بالإعلام في المادة 17 و 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

11- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات (والأصح التأمين) المعدل والمتمم، ج ر ، ع 13.

12- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج. ر ، ع 44. عقد النشر عرفته المادة 1/84 بمايلي: " يعتبر عقد النشر الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر".

13- مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 رجب 1436 الموافق ل 12 مايو سنة 2015 يتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، حيث عرفت المادة 1/2 منه عقد القرض الاستهلاكي بأنه: " كل بيع لسلعة يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزء".

14-حول النظام العام الحمائي ينظر علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2008، ص 285.

15- إن هينة المشرع على مضمون عقد الاستهلاك يظهر من خلال القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر 2004، العدد 41 ، حيث تنص المادة 30 منه على ما يلي: "بهدف حماية مصالح المستهلك يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية". وتطبيقا لذلك صدر المسوم التنفيذي رقم 06-306 بتاريخ 10 سبتمبر 2006 الذي حدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، انظر المادتين 20و 3 منه.

16- محمد عماد الدين عياض، تحولات نظرية العقد في ظل قانون الاستهلاك، 40 سنة على صدور القانون المدنية، حوليات الجزائر 2016، ص 255.

17- J.Calais- Auloy, Lifluence du droit de ka consommation sur le droit civil des contrats, RTD civ. , 1994, p 240.

18- Ali Filali, Le droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, Les annales de L' Université d'Alger 1 n° 27, T2, Juillet 2015, p 26 et 34.

19- نص المشرع على مبدأ القوة الملزمة للعقد في المادة 106 ت م ج بقولها: العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون".

20- نص المشرع على مبدأ نسبية آثار العقد في المادة 108 ت م ج بقولها: " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...." ونص في المادة 113 ت م ج عاة أنه : " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ".

21- قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 97-07 المتعلق بالتأمينات ، ج. ر ، العدد 15 مؤرخة في 12 مارس 2006.

22- مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر، العدد 24 ، مؤرخة في 13 مايو سنة 2015.

23- عرف المشرع عقد القرض في المادة 3/2 من المرسوم الآنف الذكر بأنه" عقد القرض: عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه المستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".

24- أما عقد البيع فيقصد به العقد الرئيسي موضوع القرض الاستهلاكي الذي يكون الدفع فيه على أقساط أو أن يكون مؤجلا أو مجزءً. لأن عقد القرض الاستهلاكي هو عقد مركب يتكون من عقد القرض الذي يمول عقد البيع ، والممول قد يكون البائع نفسه ، أو مؤسسة مالية أخرى.

25- إن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 لم يعرف عقد البيع بالمنزل كما لم ينظمه، إن عقد البيع بالمنزل أو السعي التجاري تم تنظيمه في قانون الاستهلاك المقارن، بل أن هناك توجيها أوربيا رقم 2011-83 المؤرخ في 2011/10/25 المتعلق بحقوق المستهلكين، ويقصد به انتقال المحترف إلى المستهلك لعرض أمواله أو خدماته، ومن مزايا السعي التجاري هو تجنيب المستهلك مشاق ومصاريف الانتقال إلى المحترف، فإن عيوبه كثيرة منها: التأثير على رضا المشتري الذي ربما لا يكون له الوقت الكافي للتدبر والتفكير لأنه عادة ما يكون في المنزل كبار السن والماكثات في البيت الذي لا تكون لهم الدراية والخبرة الكافية، وتسرع المستهلك في الشراء دون أن تكون له إمكانية المقارنة بين السلع وغيرها كما لو كان في السوق أو من حيث ثمنها لأن المنافسة منعدمة في هذا النوع من العقود، الأمر الذي يجعل المستهلك في وضعية ضعف ، وفي حاجة ماسة إلى الحماية.

ينظر:

Jean Calais-Ailoy, La loi sur le démarchage a domicile et la protectiondes consommateurs, D 1973, chron, p 266.

26- مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2016، ص 10.

27- تنص المادة 110 ت م ج على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به قواعد العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

28- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/9/ 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية

29- نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على أنه : " تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري، وحددت المادة 7 منه مهام اللجنة، أما المادة 8 من نفس المرسوم فحددت تشكيلة هذه اللجنة

30- تم النص على تشكيل هذه اللجنة بموجب المادة 36 من قانون 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين.

31- إن المشرع الجزائري لم يشر إلى الخدمة في نص المادة 8 واكتفى بالسلعة، مع العلم أن عقد القرض قد يمول عقودا تتعلق بالسلع أو أداء خدمات، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 311-31 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

32- المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

33- المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

34- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

35- المادة 1/13 من المرسوم التنفيذي رقم 114-15.

36 - Ch. Jamin, La notion d'action directe, LGDJ, 1991, p18-22.

37- تعرف الدعوى المباشرة التي نص عليها المشرع في المادة 189 ت م ج ، الدعوى التي يرفعها الدائن ضد مدين مدينه باسمه الخاص ولحسابه دون أن يمر هذا الحق بالذمة المالية للمدين.

38- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات، ج ر ، ع 49مؤرخة في 2 اكتوبر2013

39- المادة 69 من الأمر 95-06 ج ر، عدد 9مؤرخة في 22 نوفمبر1995.